

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Guerre scolaire

Delvaux, Marie-Amelie

Published in:
Revue régionale de droit

Publication date:
1996

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Delvaux, M-A 1996, 'Guerre scolaire: suite ... et fin? Etude des avantages sociaux dans l'enseignement', *Revue régionale de droit*, p. 223-240.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

GUERRE SCOLAIRE : SUITE... ET FIN ? ETUDE DES AVANTAGES SOCIAUX DANS L'ENSEIGNEMENT

La décision du tribunal de première instance de Huy¹, bien qu'elle pêche par une faible motivation et qu'elle soit critiquable pour des raisons diverses, a le mérite de soulever à nouveau la problématique épineuse des *avantages sociaux*.

Nous allons tenter de cerner cette notion fluctuante (point 1) avant d'entrer dans le vif du sujet par l'analyse de la jurisprudence y relative (point 2) ce qui nous permettra enfin de jeter un regard critique averti sur la décision du tribunal de Huy du 21 décembre 1995 (point 3).

1. NOTION D'AVANTAGES SOCIAUX

L'article 33 de la loi du 29 mai 1959² dite «loi du Pacte scolaire» dispose en son alinéa 1^{er} ce qui suit :

«Sans préjudice des dispositions dérogatoires prévues par la présente loi³, l'intervention financière des provinces et des communes au profit de l'enseignement libre est limitée à la tutelle sanitaire et aux avantages sociaux accordés aux élèves. Les provinces et les communes ne peuvent faire aucune distinction entre les enfants quelle que soit l'école qu'ils fréquentent. Elles n'ont toutefois aucune obligation vis-à-vis des enfants fréquentant les écoles de l'État».

Auparavant, seules les *communes* pouvaient accorder des avantages sociaux, et ce, uniquement aux élèves de l'enseignement *gardien* et *primaire*⁴. Ces avantages pécuniaires ou matériels aux pouvoirs organisateurs des écoles libres concernaient l'organisation et le fonctionnement de réfectoires scolaires, de colonies scolaires, la

(1) Voir cette décision publiée p. 343 et s.

(2) Loi du 29 mai 1959, modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, M.B., 19 juin 1959, p. 4586.

L'article 33 a été modifié par l'article 5 de la loi du 27 juin 1962 (M.B., 14 juillet 1962, p. 5965) et par l'article 12 de la loi du 11 juillet 1973 (M.B., 30 août 1973, p. 9723).

La loi du 27 juin 1942 a abrogé le second alinéa de l'article 33 qui disposait ce qui suit : «les décisions des conseils provinciaux et communaux sont communiquées au Ministre de l'Instruction publique; elles peuvent être annulées par le Roi, pour violation de la loi ou pour lésion de l'intérêt général dans le délai de quarante jours à partir de leur communication».

L'article 12 de la loi du 11 juillet 1973 a ajouté les trois derniers alinéas de l'article 33 actuel.

(3) Celles-ci visent les suppléments communaux et l'intervention des provinces dans le coût des fournitures classiques (circulaire ministérielle du 1er juin 1960 du Ministre Ch. Moureaux, M.B., 7 juillet 1960, p. 5242).

(4) Ancien article 82 des lois coordonnées sur l'enseignement primaires du 20 août 1957, M.B., 6 novembre 1957, p. 7885 abrogé par l'article 50 de la loi du 29 mai 1959.

distribution d'aliments ou de vêtements aux enfants des écoles ainsi que des subsides pour ces œuvres. La loi de 1959 a étendu cette faculté aux provinces⁵ et a de plus élargi son bénéfice à tous les degrés d'enseignement visés par son article 1^{er}⁶. Le champ d'application de l'ancien article 82 a été en outre élargi puisque le caractère d'avantage social a pu être reconnu à des activités qui antérieurement n'étaient pas considérées comme telles: cette évolution a bien sûr entraîné une adaptation nécessaire des décisions des conseils communaux.

Le législateur de 1959 poursuivait par cet article 33 deux objectifs concurrents (exprimés respectivement à la première et la seconde phrases), le premier paraissant à l'époque primer sur le second⁷:

- 1°) L'interdiction faite aux provinces et communes de subventionner directement ou indirectement l'enseignement libre, conséquence logique de l'octroi par l'État à celui-ci de subventions pour ses frais de fonctionnement⁸. Désireux de mettre un terme partout et dans tous les secteurs à la guerre scolaire et d'éviter de nouvelles concurrences et luttes sur le plan local, le législateur n'a assorti cette interdiction que de deux exceptions: la tutelle sanitaire et les avantages sociaux.

(5) Cette extension très large de l'ancienne législation a eu des conséquences plus vastes que prévu et a engendré d'énormes difficultés dans l'hypothèse d'une application rigoureuse de la loi.

Ainsi, une province disposant d'une école provinciale de type déterminé accueillant une certaine d'élèves sera tenue d'étendre les avantages sociaux octroyés à ceux-ci à toutes les écoles libres et communales situées sur son territoire. Inversement, une commune accueillant sur son territoire une école provinciale importante devra accorder les avantages sociaux reconnus à ses élèves à tous les élèves de l'école provinciale (Le Pacte scolaire et son application, Centre d'études politiques, économiques et sociales, Bruxelles, documents C.E.P.E.S.S., 1960, p. 155).

Afin de percevoir adéquatement les faits et les répercussions de la disposition nouvelle, une solution provisoire a été adoptée durant une année (1959-1960).

(6) Celui-ci dispose que la loi du 29 mai 1959 est applicable à l'enseignement gardien, primaire, moyen, normal, technique, artistique et spécial (les définitions de ces différents types d'enseignement étant celles que l'on trouve aux articles 1 et 2 de la loi du 27 juillet 1955, M.B., 6 août 1955, p. 4784).

(7) Comme en témoigne d'ailleurs l'alinéa 4 de l'article 33 qui prévoit la récupération du montant des avantages illégaux à charge des frais de fonctionnement qui reviennent à l'établissement qui en a bénéficié. Aujourd'hui, par contre, la balance est inversée: la problématique des avantages sociaux a réveillé dans l'opinion publique et chez les magistrats d'ailleurs le principe d'égalité qu'une quelconque question de subvention. La révision constitutionnelle du 15 juillet 1988 (M.B., 19 juillet 1988, p. 10283) qui a consacré dans notre Charte fondamentale les droits élémentaires en matière d'enseignement impose le principe d'égalité avec ses multiples facettes: égalité entre les élèves ou étudiants, entre les membres du personnel, entre les établissements d'enseignement, entre les parents.

A l'heure actuelle, il nous appartient donc de relire l'article 33 du Pacte scolaire en relation avec l'article 24, § 4 de la Constitution et dans une perspective essentiellement égalitaire.

(8) Article 32 de la loi du 29 mai 1959. Nous constaterons infra l'importance de la distinction entre ces deux dispositions: l'article 32 vise les frais couverts par les subventions de fonctionnement de l'État (de la Communauté) et inclut les frais afférents au fonctionnement et à l'équipement des établissements ainsi qu'à la distribution gratuite de manuels et de fournitures scolaires aux élèves soumis à l'obligation scolaire; l'article 33 vise la tutelle sanitaire et les avantages sociaux accordés aux élèves et pour lesquels les provinces et les communes sont autorisées à intervenir financièrement. Nous envisagerons également les conséquences de la modification de l'article 32 par l'arrêté royal n° 413 du 29 avril 1986 (M.B., 17 mai 1986, p. 7148).

- 2°) L'exclusion de toute distinction faite par les communes et provinces entre les enfants, quelles que soient les écoles fréquentées à l'exception des écoles de l'État: les avantages sociaux constituent en effet pour elles une dépense *facultative*, mais quand elles décident de l'assumer, les avantages doivent, en vertu de l'article 33, se répartir sans faire de distinction⁹.

Derrière l'égalité entre les *enfants*, textuellement exprimée à l'article 33, se profile l'égalité entre les *réseaux*. Fondée sur l'égalité de traitement entre l'enseignement officiel et l'enseignement libre subventionné, la loi défend aux autorités locales de favoriser l'un aux dépens de l'autre. Les avantages que la province ou la commune accorde à l'enseignement libre doivent profiter à l'enseignement local et inversement¹⁰: il serait contraire à la dignité des parents et au but humanitaire des avantages sociaux d'utiliser ceux-ci pour peser sur un choix qui ne doit être dicté que par les convictions des parents, la valeur de l'enseignement et le genre de l'instruction¹¹. Il faut à tout prix éviter que les avantages sociaux soient utilisés dans le but d'influencer les parents et de les attirer vers tel ou tel réseau.

Qu'entend-on par «avantages sociaux»?

En 1959, il a semblé difficile et inapproprié de donner une définition limitative des avantages sociaux, vu la nécessité d'adapter la notion à l'évolution de la vie sociale, constante dans ce domaine¹². Le législateur n'a pas voulu freiner l'évolution par une définition trop précise et donc restrictive, conscient des dangers et limites d'un tel procédé¹³, et a préféré s'en remettre à la jurisprudence, c'est-à-dire à la «*pratique administrative qui se développerait sous le contrôle de la commission dite du pacte scolaire*»¹⁴. Le législateur a ainsi entendu réserver à l'autorité de tutelle un rôle actif dans l'interprétation de la notion d'avantage social: «*si les provinces et les communes sont en droit d'accorder des avantages d'ordre social et d'estimer si l'avantage est social ou non, reste que les pouvoirs subordonnés sont sous le contrôle de l'autorité de tutelle; il appartient à cette dernière, le cas échéant, de freiner l'évolution de cette notion [...]*»¹⁵. Le principe est donc clair et son contenu sera défini par la jurisprudence.

(9) L'alinéa 2 de l'article 33 précise que les décisions des conseils provinciaux et communaux ainsi que des commissions culturelles de l'agglomération bruxelloise attribuant des avantages sociaux à une école dont ils ne sont pas le pouvoir organisateur seront communiquées au ministre compétent et pourront être annulées par le Roi pour violation de la loi ou lésion de l'intérêt général.

(10) Rapport du substitut de l'Auditeur général A. Vander Stichele dans l'arrêt du Conseil d'État n° 10.982 du 21 janvier 1965, R.A.A.C.E., 1965, p. 64.

(11) Circulaire ministérielle du 1^{er} juin 1960 du Ministre Ch. Moureaux, op. cit.

(12) Doc. parl., Sénat, S.O., 1958-1959, n° 181, p. 9.

Ajoutons que dans la pensée du législateur, aucun arrêté d'exécution, définissant éventuellement le contenu des avantages sociaux, n'était nécessaire pour l'application de la loi: le caractère imprécis des contours de la notion d'avantage social n'empêche donc pas l'entrée en vigueur du texte (C.E., 25 septembre 1969, n° 13.709, R.A.A.C.E., 1969, p.815).

(13) Doc. parl., Chambre, S.O., 1958-1959, n° 199-2, p. 11.

(14) C.E., 21 janvier 1965, n° 10.982, R.A.A.C.E., 1965, p. 64 et C.E., 20 décembre 1967, n° 12.729, R.A.A.C.E., 1967, p. 1052.

(15) Rapport de l'auditeur précité C.E., 21 janvier 1965, n° 10.982, inédit (disponible sur demande au secrétariat de la R.R.D.).

A l'origine c'est une vision très *matérielle* des avantages sociaux qui a émergé : distribution de soupe, friandises à la Saint-Nicolas, ...

Rapidement cependant, une vision surtout *financière* a remplacé celle-ci et les avantages sociaux ont davantage été considérés comme des interventions financières des communes et provinces, non plus directement au profit des enfants, mais au bénéfice des établissements (les enfants n'en bénéficiant alors qu'indirectement).

Le texte de l'article 33, à peine éclairé par les travaux préparatoires, laisse perplexe : bien des questions juridiques restent irrésolues.

- On déplorera d'abord le manque de précision quant au champ d'application *ratione personae* : les «enfants», «élèves» de l'enseignement supérieur (qu'il soit de type court ou long) sont-ils également bénéficiaires d'avantages sociaux? Rien ne l'exclut formellement dans l'article 33 et de plus, au moment de l'adoption de la loi du 29 mai 1959, le législateur a expressément déclaré que cet article s'appliquait à tous les niveaux d'enseignement visés à l'article 1.

D'ailleurs, n'ayant pas expressément exclu du champ d'application de l'article 33 les établissements de l'enseignement supérieur et ayant préféré une formulation large, le législateur semble avoir conféré à cette disposition une portée générale. Il n'y a à cet égard aucune jurisprudence, puisque ce sont principalement les niveaux gardien et primaire qui sont au cœur des controverses. Qui pourrait augurer de la réaction des juges devant un conflit opposant une province à une école supérieure?

- On regrettera ensuite le manque de précision quant au champ d'application *ratione loci* : la compétence des provinces et communes s'exerce dans les limites de leur territoire respectif. Mais cette compétence s'entend-elle par rapport aux *enfants* de la commune ou de la province, quelle que soit la situation de l'établissement scolaire fréquenté (*dans ou hors commune ou province*) ou plutôt s'exerce-t-elle par rapport aux *établissements* situés sur leur territoire même s'ils accueillent des enfants étrangers à la commune ou à la province.

La formulation de l'article 33 qui envisage les avantages sociaux du point de vue des élèves, amènerait à choisir la première interprétation. Cette solution est d'ailleurs favorable pour les finances des communes et provinces, qui ne seront pas tenues d'octroyer des avantages aux étrangers à leur territoire. Par contre, sur le plan pratique, elle engendre des difficultés dès lors qu'il s'agit d'accorder des avantages à des élèves fréquentant des établissements situés en-dehors de la commune.

La seconde interprétation semble davantage conforme à la compétence *ratione loci* des pouvoirs locaux, qui n'interviennent que sur leur territoire. Cependant des difficultés budgétaires surgiront bien vite, comme on vient de le souligner.

Une solution restrictive serait de cumuler les deux critères et d'interpréter les termes de l'article 33 comme imposant aux communes et provinces d'octroyer

des avantages sociaux aux *enfants de la commune ou province* fréquentant des établissements situés sur le territoire communal ou provincial. Ainsi, une commune peut prévoir dans sa délibération que les avantages sociaux seront réservés uniquement aux enfants domiciliés dans la commune¹⁶.

Éventuellement, le règlement pratique peut s'opérer *a posteriori*, comme c'est le cas dans la commune de Jette¹⁷ qui finance les garderies des enfants quelles que soient les écoles fréquentées mais qui récupère ensuite son intervention pour les enfants étrangers à la commune.

Le 1^{er} juin 1960 a été adoptée une circulaire ministérielle du ministre Moureaux¹⁸ comportant deux volets :

- d'une part, l'indication de quelques principes fondamentaux en matière d'avantages sociaux parmi lesquels nous soulignons :
 1. Le principe selon lequel les communes ne peuvent faire aucune distinction entre les élèves en matière d'avantages sociaux n'est pas absolu : certaines distinctions ne sont pas contraires à la loi du 29 mai 1959. Ainsi :
 - les distinctions suivant les degrés d'enseignement¹⁹;
 - les distinctions suivant l'état de fortune des parents pour autant que les critères établis soient contrôlables;
 - les distinctions suivant les sections d'établissements d'enseignement technique;
 - les distinctions suivant que les élèves sont ou non domiciliés dans la commune.
 2. Les communes et provinces n'ont aucune obligation d'octroyer des avantages sociaux aux écoles de l'État (aujourd'hui : de la Communauté); par contre, elles en ont la *faculté*.
 3. Lorsque les avantages sociaux sont fournis en nature, ils doivent être fournis à tous les enfants dans des conditions également favorables.
 4. Lorsque l'avantage social implique une surveillance appropriée ou une quelconque relation avec des personnes, la commune ne peut pas imposer l'intervention d'un personnel n'ayant pas l'agrément des établissements d'enseignement.

(16) J. Esteingeldor, «Le pacte scolaire et l'enseignement communal», *Mouv. comm.*, n° 403, février 1966, p. 84.

(17) Source de l'information : la Gazette de Liège.

(18) Cette première circulaire ne concerne ni les décisions prises en matière d'avantages sociaux par les provinces, ni les droits et devoirs des communes envers les écoles provinciales. Elle a été publiée au *Moniteur belge* du 7 juillet 1960, p. 5242.

(19) Accepter de telles distinctions, c'est admettre de facto de graves inégalités entre élèves. Il suffit de constater, par exemple, que rares sont les communes organisant un enseignement spécial. Les enfants suivant un tel enseignement ne bénéficieraient donc qu'exceptionnellement d'avantages sociaux. Encore un exemple où les faibles sont écrasés ! (G. Martyn, «De laatste eerste levensmaanden van een besluit. De stedelijke en provinciale sociale voordelen ten bate van het vrije en gemeenschapsonderwijs», *T.B.P.*, 1992, p. 715).

— d'autre part, une énumération d'un certain nombre d'avantages reconnus comme des avantages sociaux :

1. l'organisation de réfectoires scolaires;
2. la distribution d'aliments;
3. la distribution de vêtements;
4. l'organisation de colonies scolaires;
5. l'accès aux piscines;
6. les plaines de jeux et cures de jour;
7. les garderies.

Sont par contre exclus de la notion d'avantages sociaux :

1. les charges inhérentes au fonctionnement de l'école;
2. les écoles de plein air;
3. les colonies de vacances;
4. les camps de vacances;
5. les cours supplémentaires ou spéciaux;
6. les surveillances et études dans l'enseignement post-primaire et exceptionnellement dans l'enseignement primaire;
7. les bourses d'études.

La circulaire ajoute qu'aucune atteinte à la gratuité des études n'est constatée lorsqu'une indemnité raisonnable est demandée aux parents pour des cours supplémentaires et spéciaux, des études hors-horaires ou des surveillances (lorsqu'elles ne sont pas prises en charge par les autorités communales).

Une seconde circulaire a été adoptée le 23 novembre 1963; elle précise la portée des notions de réfectoires scolaires, d'accès aux piscines, de plaines de jeux et de cures de jour.

Quelle valeur juridique reconnaître à ces circulaires?

On rappellera à cet égard qu'il y a lieu de distinguer²⁰ :

- les *circulaires interprétatives* qui précisent le sens et la portée de dispositions législatives ou réglementaires,
- les *circulaires réglementaires* qui formulent des règles générales et obligatoires et ajoutent quelque chose aux règles existantes et
- les *simples lignes de conduite* ou « *directives* » : dans les circulaires qui appartiennent à cette troisième catégorie, l'hypothèse visée est celle où l'autorité administrative est investie d'une compétence discrétionnaire : elle doit alors examiner précisément et de façon complète les circonstances spécifiques à chaque cas concret mais peut se fixer à elle-même des lignes de conduite qu'elle portera à la connaissance des fonctionnaires soumis à elle ou des autorités soumises à sa tutelle. Ceci ne la dispense pas de procéder à l'examen minutieux des caractéristiques propres à chaque affaire : c'est ce qu'on appelle « *l'exercice effectif du pouvoir d'appréciation* ».

L'autorité administrative ne peut se contenter « *d'appliquer sans plus les règles de conduite par lesquelles elle aurait discipliné son pouvoir* »²¹ mais ne peut s'en écarter que moyennant une motivation particulièrement circonstanciée²².

A diverses reprises, le Conseil d'État a été amené à s'interroger sur la valeur juridique des circulaires ministérielles des 1^{er} juin 1960 et 29 novembre 1963. C'est plus précisément dans l'arrêt Toussaint et consorts²³ qu'il a pour la première fois répondu à la question de la portée de ces deux circulaires.

Selon la haute juridiction administrative, la circulaire du 1^{er} juin 1960 se borne à donner des *directives* dépourvues de toute portée réglementaire. En conséquence, le demandeur ne peut ni se réclamer de cette circulaire, ni y puiser une quelconque justification des décisions.

En effet, le ministre n'a pas compétence pour *interpréter par voie d'autorité* la loi du 29 mai 1959 ni davantage pour *exécuter* cette même loi. Toute circulaire ministérielle adoptée ne pourrait donc avoir aucune valeur réglementaire qui s'imposerait aux autorités locales²⁴.

Le Conseil d'État considère, à juste titre selon nous, qu'à travers ses directives le ministre a établi sa *jurisprudence*, c'est-à-dire qu'il a fait connaître aux autorités de tutelle jusqu'où peuvent aller les pouvoirs locaux dans l'octroi des avantages sociaux. Il a donc précisé sa ligne de conduite en ce qui concerne l'exercice de son pouvoir d'annulation des décisions des conseils communaux et provinciaux (pouvoirs de tutelle) sans pour autant lier pour le futur sa propre appréciation des situations de fait.

(21) J.M. Favresse, « Usage et contenus des circulaires administratives », A.P.T., 1986, p. 13.

(22) J. Salmon, op. cit., p. 290.

(23) Arrêt du 21 janvier 1965, n° 10.982, op. cit.

(24) Par contre, lorsque dans la première partie de la circulaire du 1^{er} juin 1960 le ministre Moureaux précise et affine les principes sous-jacents à l'article 33, on peut admettre qu'il ne s'agit là que d'un commentaire de la loi fidèle aux débats parlementaires et aux travaux de la commission du Pacte scolaire qui l'ont précédée.

Dans notre approche des circulaires ministérielles de 1960 et 1963, nous nous écartons volontairement d'une certaine tendance doctrinale qui envisage la loi du 29 mai 1959 comme « l'instrument légal d'un pacte-convention intervenu entre les partis politiques traditionnels du pays », pacte qui devrait principalement être interprété en se référant aux travaux de la commission du Pacte scolaire ayant présidé à l'élaboration du texte légal ou ayant accompagné celui-ci (comme les circulaires susvisées). « Les travaux de la commission ne peuvent avoir de valeur juridique que pour autant que leur contenu est repris dans la loi ou, à tout le moins, dans les travaux préparatoires de celle-ci. Or, tel n'est pas le cas [...] » (M. Cuvillo, collaborateur à la Communauté française, dans une note du 12 janvier 1996 [non publiée], p. 10).

Nous n'interpréterons donc l'article 33 ni en nous cramponnant aux travaux de la commission, ni en nous assujettissant aux circulaires élaborées en collaboration avec cette même commission dans la mesure où elle énonce ce qui est ou n'est pas un avantage social.

(20) J. Salmon, Le Conseil d'État, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 286 et s.

Ces circulaires, dotées d'une simple valeur indicative, n'obligent donc ni le ministre lui-même, ni les autorités soumises à sa tutelle, ce qui permet de respecter l'autonomie de ces pouvoirs subordonnés²⁵.

En ce sens, le ministre n'a pas entendu prendre un arrêté d'exécution de la loi ni imposer des règles impératives dont la sanction serait l'annulation.

C'est donc en dernier lieu au Conseil d'État qu'il appartiendra de juger si une commune ou une province a considéré à bon droit tel avantage comme étant ou n'étant pas de nature sociale²⁶.

Sans doute insatisfaite du «*flou juridique*» entourant la notion d'avantage social, la Communauté flamande a adopté le 5 juillet 1989²⁷ un décret insérant un nouvel alinéa à l'article 33 de la loi du 29 mai 1959, selon lequel l'exécutif flamand détermine ce qu'il faut entendre par tutelle sanitaire et avantage social²⁸. Sur cette base a été adopté le 24 juillet 1991 un arrêté de l'exécutif²⁹ qui limite fortement la notion d'avantage social puisque seules ont cette qualité :

- la surveillance du matin et du soir en dehors de la présence normale des élèves à l'école (les 15 minutes précédant les cours du matin et les 15 minutes suivant la fin des cours de l'après-midi étant considérées comme une présence normale des élèves);
- la surveillance de midi pendant une durée d'une heure au maximum;
- la mise à la disposition des infrastructures communales et provinciales ouvertes au public, y compris l'infrastructure sportive mais à l'exception du mobilier et des immeubles exclusivement destinés à l'organisation de l'enseignement dispensé par les provinces et communes.

L'adoption de cet arrêté de l'Exécutif flamand a suscité de vives critiques. Il a même été envisagé, lors d'un litige avec la commune d'Evere³⁰, de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage. En effet, l'on pouvait se demander si l'application

faite par l'arrêté de la Communauté flamande de l'article 33 du Pacte scolaire ne comportait pas un caractère discriminatoire. Le problème posé était le suivant : l'arrêté de l'exécutif flamand, dans sa définition des avantages sociaux, n'inclut pas les *classes de neige*. N'y a-t-il pas violation des dispositions constitutionnelles relatives au principe d'égalité lorsqu'on fait bénéficier les écoles du réseau libre francophone de classes de neige alors qu'il ne pourrait en être ainsi pour les écoles néerlandophones du même réseau situées sur le territoire de la même commune?

Ce recours à la Cour d'arbitrage n'a pas abouti pour deux raisons :

- Premièrement, la Cour d'arbitrage, compétente pour apprécier la constitutionnalité des lois et décrets, ne l'est pas à l'égard des arrêtés;
- Deuxièmement, le principe de l'égalité énoncé à l'article 24, § 4 de la Constitution³¹ est à comprendre *dans chaque communauté* et non plus au niveau de l'État³². Le principe d'égalité est donc avant tout une égalité devant le *décret*, vu la communautarisation de la majeure partie de la matière de l'enseignement; ne subsiste une égalité devant la *loi* que dans les trois domaines relevant encore aujourd'hui du législateur fédéral³³.

En conséquence, tous les enfants francophones sont égaux *entre eux* et tous les enfants flamands sont égaux *entre eux*. Par contre, on ne peut affirmer qu'un enfant wallon est égal à un enfant flamand : les élèves francophones se trouvent dans une situation différente de celle des élèves néerlandophones³⁴ ce qui a pour corollaire que l'on ne peut désormais plus invoquer la discrimination des uns par rapport aux autres³⁵.

D'ailleurs, on cherchera en vain une quelconque discrimination dans les faits. L'arrêté de l'Exécutif flamand exclut de la notion d'avantages sociaux les classes de neige; la commune d'Evere, se fondant sur cette constatation, considérait qu'il y avait là inégalité flagrante puisqu'en Communauté française, aucune norme ne définit les avantages sociaux et donc aucun texte n'exclut formellement les classes de

(25) M. Civilio, op. cit., p. 14. Cette interprétation de la valeur des circulaires ministérielles s'impose d'autant plus lorsqu'on relit les travaux préparatoires de la loi du 29 mai 1959 insistant sur le caractère évolutif, non figé de la définition des avantages sociaux. Comment imaginer alors que le ministre ait arrêté à un moment donné la notion en délimitant ce qui est ou n'est pas avantage social? Il serait tout à fait illogique de rester fidèle à ces circulaires dans l'énumération qu'elles font des différentes prestations.

(26) C.E., 21 janvier 1965, n° 10.982, op. cit., p. 64.

(27) Décret du 5 juillet 1989 relatif à l'enseignement, article 18, alinéa 3, M.B., 25 août 1989, p. 1480, arr. 3 octobre 1989, p. 1846.

(28) Ce même décret modifie l'alinéa 1er de l'article 33 en ce qu'il étend à l'enseignement de la Communauté l'octroi par les provinces et communes des avantages sociaux ainsi que la tutelle sanitaire.

(29) Arrêté de l'exécutif flamand portant détermination des notions de «*tutelle sanitaire*» et de «*avantages sociaux*» visées à l'article 33 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement (M.B., 8 septembre 1991, p. 19532), article 2. Une circulaire a également été adoptée le 25 juillet 1991 (réf.: Jur./11/11/AVW); celle-ci a principalement pour objet de donner des exemples concrets, surtout en ce qui concerne les formules de calcul relatives à l'intervention communale ou provinciale. Nous renvoyons le lecteur intéressé à l'excellent article de G. Martyn, «*De lastige eerste levensmeenden van een besluit...*», op. cit.) analysant le décret, l'arrêté de l'Exécutif et la circulaire en vigueur en Communauté flamande.

(30) Note de A. Beauduin, directeur du secrétariat général de l'enseignement catholique (Segec), non publiée.

(31) Nous constatons que la Cour d'arbitrage, conférant à l'article 24, § 4 de la Constitution la même portée qu'aux articles 10 et 11 dans le contrôle du respect de la légalité en matière d'enseignement, se prononce dans ses arrêts les plus récents sur la base exclusive de l'article 24, § 4 (notamment dans les arrêts 9/93, 18/93 et 32/93).

(32) F. Delpérée, «*Constitution et enseignement*», A.P.T., 13, 1989, p. 223.

(33) L'article 127, § 3, 2° de la Constitution précise que les trois matières qui continuent à échapper à la compétence des Communautés et relèvent donc du législateur fédéral sont :

- la fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire;
- les conditions minimales pour la délivrance des diplômes;
- le régime des pensions.

(34) X. Delgrange, «*L'égalité dans l'enseignement à la lumière de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage*», in *Quels droits dans l'enseignement, enseignants, parents, élèves?*, Actes du colloque des 13 et 14 mai 1993, Bruges, La Chartre, p. 78.

Le simple fait que les élèves fréquentant des établissements relevant de communautés différentes constitue une différence objective au sens de l'article 24, § 4 de la Constitution.

(35) C.A., 18 novembre 1992, n° 74/92, (B.3.11.) et 17 décembre 1992, n° 78/92 (B.5.7.).

Cela se conçoit aisément d'ailleurs. Quel serait l'intérêt de communautariser une matière si l'on impose aux diverses communautés l'adoption de dispositions de la même teneur?

neige. Ceci implique que ce qui n'est pas considéré comme avantage social au Nord du pays pourrait être considéré comme tel au Sud.

Rappelons cependant que la circulaire ministérielle du 1^{er} juin 1960 exclut également les classes de neige de la notion. Quand bien même cette circulaire n'a pas de valeur interprétative de l'article 33 de la loi du Pacte scolaire³⁶, c'est le seul instrument dont nous disposons, aussi longtemps que la Communauté française hésitera à définir par décret les avantages sociaux. Nous n'avons pas encore pu constater, avant la décision du 21 décembre 1995 du tribunal de Huy³⁷, une inclusion des classes de neige dans les avantages sociaux.

Il n'y a donc pas discrimination dans les faits³⁸, même si une discrimination reste possible en droit, une interprétation large de l'article 33 du Pacte scolaire en Communauté française, soit par décret, soit en l'absence de décret par la jurisprudence, aboutissant éventuellement à une discrimination Nord-Sud.

Si un recours à la Cour d'arbitrage est exclu, on peut continuer à s'interroger sur la légalité de l'arrêté de l'Exécutif flamand dans la mesure où il comporte une limitation de la notion d'avantages sociaux qui ne figure pas dans la loi du Pacte scolaire³⁹. Nous retombons donc sur le même iatus souligné au début de cette étude: l'absence de précision du contenu de la notion d'avantage social, source de difficultés difficilement surmontables. On peut appeler de nos vœux une interprétation large des avantages sociaux conformément au Pacte scolaire. La Communauté flamande n'a pas répondu à nos attentes en 1991. Peut-être la Communauté française le fera-t-elle en 1996?

2. LES AVANTAGES SOCIAUX ET LE JUGE

Face aux obstacles et difficultés rencontrés dans la définition des avantages sociaux, quelle a été la position des juridictions administrative et judiciaires? De quelle manière ont-elles appliqué l'article 33 du Pacte scolaire? C'est ce qu'il convient maintenant d'envisager en parcourant rapidement un certain nombre de décisions, du Conseil d'État d'une part, des cours et tribunaux d'autre part⁴⁰.

(36) Cfr. supra.

(37) Cfr. infra.

(38) Nous étudierons infra la jurisprudence particulière du tribunal de Huy.

(39) Note de A. Beauduin, op. cit., p. 2. Cette compréhension limitative du concept d'avantage social peut sans doute s'expliquer par l'extension à l'enseignement de la Communauté du bénéfice des avantages sociaux. Ceci implique en effet un effort financier bien plus important pour les communes et provinces, rendant nécessaire une définition plus stricte que celle présente dans les circulaires de 1960 et 1963.

(40) Bien que l'article 33 de la loi du 29 mai 1959 s'applique aux provinces comme aux communes et concerne tous les niveaux de l'enseignement à l'exception de l'enseignement universitaire, nous ne disposons d'aucune jurisprudence relative aux provinces d'une part, au niveau supérieur non universitaire d'autre part. Peut-être cela se justifie-t-il par le fait que les enjeux au niveau provincial sont bien plus importants et complexes qu'au niveau communal puisque l'octroi par une province d'avantages sociaux à telle école provinciale impliquerait l'obligation d'attribuer les mêmes avantages à toutes les écoles communales et libres de même niveau situées sur son territoire, ce qui pourrait très vite la conduire à un véritable gouffre financier. Sans doute pour cette raison, nous pensons que les provinces s'abstiennent de reconnaître et octroyer certaines prestations de nature sociale à quiconque.

1. Le Conseil d'État et la jurisprudence administrative

En vertu de l'article 14 des lois coordonnées⁴¹, la section d'administration du Conseil d'État est chargée de la mission importante (qualitativement et quantitativement) de statuer dans le contentieux de l'annulation des actes des autorités administratives.

Nous nous situons ici dans le cadre d'un contentieux *objectif* puisque le recours formé vise à obtenir l'annulation d'un acte administratif. En principe, un particulier justifiant d'un intérêt pourra agir en annulation de tout acte administratif, à condition cependant que l'objet véritable de la demande ne consiste pas dans la reconnaissance d'un droit subjectif (puisque alors seront compétentes les juridictions de l'ordre judiciaire)⁴².

Nous ne connaissons pas d'arrêt du Conseil d'État rendu à ce sujet sur recours d'un particulier en sa qualité de parent ou d'instituteur⁴³.

Depuis sa création, cette juridiction suprême a rendu huit arrêts dans la matière qui nous occupe, arrêts qui peuvent être classés dans deux cas de figure.

1. Le Conseil d'État est appelé à se prononcer au contentieux de l'annulation sur une *délibération d'un conseil communal* accordant certains avantages⁴⁴; dans ce cas, il prend le soin de définir lui-même ce qui est ou n'est pas un avantage social.
2. Le Conseil d'État intervient, toujours au contentieux de l'annulation, sur recours d'une commune, à l'égard d'un *arrêté royal* ou d'un *arrêté du gouverneur de la province* par lequel est mise à néant une délibération de son conseil communal⁴⁵; lorsque la juridiction administrative suprême intervient pour apprécier l'exercice par une autorité de tutelle de son contrôle sur une autorité subordonnée, elle se montre bien plus prudente et n'opère qu'un contrôle marginal de légalité, s'assurant que l'autorité de tutelle n'a pas manifestement fait mauvais usage de son

(41) Lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973, M.B., 21 mars 1973, p. 3459.

(42) Notons que bien souvent, c'est la formulation même de la requête ainsi que sa motivation qui permettent de répartir les compétences entre les juridictions administrative et judiciaires.

(43) Par contre, nous disposons d'un arrêt formé par un particulier en sa qualité de conseiller communal, les enjeux étant bien sûr différents (C.E., 5 mai 1988, n° 30.005, R.A.C.E., 1988, p. 29).

(44) C.E., 21 janvier 1985, n° 10.982 (op.cit.) et 5 mai 1988, 30.005, R.A.C.E., 1988. Dans cette seconde espèce, s'est posée longuement la question de la recevabilité du recours introduit par le conseiller communal: justifie-t-il de l'intérêt requis par l'article 19 des lois coordonnées pour agir? Rappelant les travaux préparatoires et la ratio legis de l'exigence d'un intérêt pour pouvoir agir devant le Conseil d'État (volonté d'exclure l'*« actio popularis »*), la haute juridiction administrative précise, comme elle l'avait déjà fait précédemment (arrêts n° 13.202 du 6 novembre 1986, 13.925 du 28 janvier 1970 et 7.785 du 9 août 1978) que « un conseiller communal peut, au point de vue de l'intérêt, introduire un recours en annulation recevable contre une décision de sa commune, non seulement en vue de sauvegarder les prérogatives liées à sa qualité de conseiller communal, mais également lorsqu'il s'avère qu'à défaut d'intérêt, aucun tiers ne peut introduire un recours en annulation recevable contre la décision ».

(45) C.E., 19 septembre 1961, n° 8.784 et 8.785, R.A.C.E., 1961, p. 734; 23 juin 1988, 11.903, R.A.C.E., 1988, p. 803; 20 décembre 1967, 12.729 (op. cit.); 25 juin 1968, 13.049, R.A.C.E., 1968, p. 568; 25 septembre 1969, 13.709 (op. cit.) et 7 mai 1988, 30.027, R.A.C.E., 1988, p. 29.

pouvoir (ceci apparaît clairement dans l'arrêt n° 12.729 précité).

Exceptionnellement toutefois, le Conseil d'État entre dans le cœur de la problématique en prenant réellement position: ainsi, dans l'arrêt n° 30.027, il nous semble que le Conseil d'État lui-même se prononce sur le caractère social ou non des avantages en cause. Loin de se limiter à un contrôle «par la bande» de l'exercice du pouvoir tutélaire, il apprécie lui-même la solution apportée au litige⁴⁶. C'est dans ce même arrêt d'ailleurs que le Conseil d'État précise clairement un critère important pour la distinction entre les divers avantages octroyés: *celui de l'organisation normale de l'enseignement et des charges qui lui sont inhérentes*⁴⁷.

L'étude des divers arrêts nous permet également de constater l'évolution de la jurisprudence du Conseil d'État: fort attaché aux circulaires ministérielles dans ses premiers arrêts et toujours soucieux de préciser leur valeur juridique réelle, il ne les envisage même plus 25 ans plus tard, conscient que l'évolution de la situation sociale leur a fait perdre toute leur actualité.

Par contre, le Conseil d'État reste toujours attentif aux travaux préparatoires de l'article 33, même si, nous l'avons vu, ceux-ci apportent un faible éclairage sur le sens à donner aux avantages de nature sociale.

Quelle est pour le Conseil d'État la portée de la notion d'avantages sociaux?

Le Conseil d'État s'est inspiré d'une distinction figurant dans la circulaire de 1960 à propos des surveillances et études pour la généraliser à tous les avantages: ne sont pas des avantages sociaux les prestations qui font partie de *l'organisation normale de l'enseignement*⁴⁸, qui apparaissent comme le *prolongement naturel de l'enseignement reçu à un degré déterminé*⁴⁹, qui constituent des *charges inhérentes à l'enseignement*⁵⁰. En effet, pour ceux-ci les établissements d'enseignement reçoivent un subventionnement distinct. Par contre, certaines prestations créées dans des domaines ne relevant pas de la charge normale de l'enseignement pourront être qualifiées d'avantages sociaux⁵¹.

(46) Ce qui a pour conséquence que le Conseil d'État semble se contredire, si l'on fait une lecture rapide des deux arrêts précités. En effet, dans l'arrêt n° 12.729, il refuse d'annuler un arrêté royal ne reconnaissant pas une étude du soir comme étant un avantage social, semblant par là approuver cette position, alors que dans l'arrêt n° 30.027, il considère que les garderies du soir après les classes sont des avantages sociaux. Il importe donc que nous ayons à l'esprit les différences d'intensité de l'intervention du Conseil d'État dans ces deux espèces.

(47) Ce premier critère de l'organisation normale de l'enseignement avait déjà été avancé dès 1967, dans l'arrêt n° 12.729 mais ce n'est réellement qu'en 1988, dans l'arrêt n° 30.027 qu'il prend toute son ampleur. Nous y reviendrons.

(48) Circulaire du ministre Moureaux du 1^{er} juin 1960 précitée (point III, f.) reprise par les arrêts du Conseil d'État n° 12.729 du 20 décembre 1967 et 30.027 du 9 mai 1988. Déplorons l'absence de définition de ces termes et formulons le vœu que les communes et provinces et, finalement le juge, apprécieront raisonnablement le sens à donner à cette expression.

(49) C.E., n° 12.729 précité.

(50) C.E., n° 30.027 précité.

(51) Le Pacte scolaire et son application, Doc. Cepess, Bruxelles, 1960, p. 153.

Un critère plus audacieux, dépassant et objectivant celui du Conseil d'État est le *critère-horaire* avancé par Monsieur Civilio, principalement en matière de surveillances et études⁵². Selon lui, les prestations octroyées hors horaire sont des avantages sociaux tandis que celles octroyées durant les heures normales de présence à l'école ne constituent pas des avantages sociaux, relevant de l'organisation normale de l'enseignement⁵³.

Ce critère nous convainc totalement pour tout ce qui concerne les garderies, études et surveillances mais nous pouvons déplorer qu'il ne s'applique pas aussi aisément à certaines catégories d'avantages comme les distributions de prix, de cartables, les comités scolaires et asbl, ...

2. La jurisprudence des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire⁵⁴

Les avantages sociaux sont des *droits politiques* au sens de l'article 145 de la Constitution: en conséquence le pouvoir judiciaire est compétent pour connaître des contestations relatives à ces droits subjectifs dès lors que le législateur de 1959 n'a pas prévu ou créé une autre juridiction apte à en connaître⁵⁵. C'est cependant davantage sous l'aspect *droit civil* à connotation économique, que les revendications des particuliers et des asbl scolaires ont été formulées⁵⁶: dans les diverses décisions étudiées, les demandeurs (parents, instituteurs, asbl scolaires) ont agi en justice pour obtenir soit le remboursement des sommes payées pour fréquenter la piscine communale⁵⁷, soit le paiement de la somme correspondant à la rémunération relative aux prestations de surveillance de l'étude du soir⁵⁸, soit la réparation du préjudice principalement pécunier subi suite au refus d'octroi de certains avantages (accès gratuit à la piscine, garderies, vacances de neige, ...) aux écoles libres de la commune⁵⁹.

Les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire interviennent donc lorsque les particuliers désirent faire consacrer ou protéger leurs droits subjectifs: nous nous situons dans le cadre d'un contentieux *subjectif* qui n'a pas pour but de sanctionner un acte administratif mais bien de reconnaître un droit, le plus souvent de caractère pécuniaire, et d'octroyer le cas échéant des dommages et intérêts.

(52) M. Civilio, collaborateur à la Communauté française, dans une note non publiée relative aux études du soir.

(53) Ainsi, une prestation pourra changer de nature suivant qu'elle est ou non exécutée durant les heures normales de présence à l'école.

(54) Nous envisagerons ici trois décisions, le jugement récant du tribunal de Huy faisant l'objet de la section suivante:

— Civ. Liège, (6^e ch.), 21 juin 1988, non publié;

— Civ. Liège, (6^e ch.), 25 février 1991, publié partiellement dans l'article «Les avantages sociaux» de R.M. Braeken, Enseignement provincial-Enseignement communal, mars-avril 1996, p.13;

— J.P. Tubize, 15 septembre 1992, non publié.

Rappelons que le juge de paix et le tribunal de première instance se partagent la compétence en fonction du montant de la demande (C. jud., art. 590, 1^{er}).

(55) Civ. Liège, (6^e ch.), 21 juin 1988, non publié.

(56) La violation des droits politiques garantis par le Pacte scolaire étant de nature à porter atteinte aux intérêts matériels et moraux des requérants (Civ. Liège, 6^e ch., 25 février 1991, op. cit.).

(57) Civ. Liège, (6^e ch.), 21 juin 1988, non publié.

(58) J.P. Tubize, 15 septembre 1992, non publié.

(59) Civ. Huy, 21 décembre 1995, publié dans cette revue, p. 343.

On constate que les juridictions de l'ordre judiciaire se sont référées à la volonté des parties au Pacte scolaire et aux circulaires. Ainsi, le tribunal de Liège affirme que la loi de 1959, instrument légal d'un pacte-convention, doit s'interpréter par référence aux travaux préparatoires de la commission et qu'il faut également prendre en considération les deux circulaires ministérielles qui sont elles-mêmes l'expression de la volonté des membres de cette commission. Le juge de paix de Tubize se montre quant à lui plus attentif aux travaux préparatoires de l'article 33, écartant les circulaires au motif qu'elles n'ont aucune valeur réglementaire.

3. Les principales décisions

A titre informatif, on donne ci-après un relevé des différentes décisions prises en matière d'avantages sociaux par les diverses juridictions administratives comme judiciaires.

Ont été considérés comme des avantages sociaux⁶⁰:

- la surveillance du repas de midi dans les écoles primaires et gardiennes (arrêts du Conseil d'État n° 12.282, 13.709 et 30.027);
- la surveillance de la cour suivant le repas de midi (arrêt du Conseil d'État n° 10.282);
- les garderies du matin et du soir après les cours (arrêt du Conseil d'État n° 30.027);
- la surveillance des enfants sur le trajet du réfectoire à l'école (arrêt du Conseil d'État n° 30.027);
- l'accès à la piscine communale à prix réduit ou gratuitement (jugements du tribunal de première instance de Liège du 21 juin 1988⁶¹ et du 25 février 1991⁶²).

Par contre, n'ont pas été reconnus comme avantages sociaux et ce, pour diverses raisons:

- l'étude du soir, considérée comme le prolongement naturel de l'enseignement reçu à un degré déterminé (arrêt du Conseil d'État, n° 12.729; rappelons cependant que le Conseil d'État n'a fait ici que vérifier si l'autorité tutélaire n'avait pas manifestement outrepassé son pouvoir mais n'a pas repris à son compte le contenu et les motifs de l'arrêté royal);

(60) Nous n'envisageons pas encore ici le jugement du tribunal de première instance de Huy du 21 décembre 1988: il sera commenté au point 3.

(61) Op. cit.

(62) Op. cit.

- le transport des élèves, au motif qu'il s'agit là de frais couverts par les subventions de fonctionnement de l'article 32 de la loi du 29 mai 1959 (arrêts du Conseil d'État n° 11.903 et 13.049)⁶³;
- l'inspection médicale scolaire, au motif qu'il s'agit là d'une dépense obligatoire à charge des communes⁶⁴ (arrêt du Conseil d'État n° 11.203);
- la location presque gratuite des bâtiments scolaires, dans une hypothèse particulière où la commune retirait divers avantages en contrepartie (arrêt du Conseil d'État n° 30.027).

3. LE JUGEMENT DU TRIBUNAL CIVIL DE HUY DU 21 DECEMBRE 1995

Le tribunal civil de Huy s'est largement inspiré de la décision du tribunal de Liège en date du 21 juin 1988 (c'est particulièrement flagrant lorsqu'il aborde la question de l'accès gratuit à la piscine).

Reprenons chaque prestation envisagée dans le jugement:

1. accès gratuit à la piscine

Le tribunal reprend exactement la même motivation que celle du tribunal civil de Liège et se réfère essentiellement à la première circulaire ministérielle pour reconnaî-

(63) Rappelons ce que nous avons déjà précisé au début de notre étude: le législateur établit une distinction entre les frais visés à l'article 32, qui sont couverts par les subventions de fonctionnement de l'État (aujourd'hui: de la Communauté), et les frais résultant de la tutelle sanitaire et des avantages sociaux accordés aux élèves, dans lesquels les provinces et les communes sont autorisées à intervenir financièrement; en vertu de l'article 32 dans sa formulation originelle, le transport des élèves ainsi que les excursions scolaires et les distributions de prix notamment étaient compris expressément parmi les services dont les frais sont couverts par les subventions forfaitaires de fonctionnement. Nous pouvons en déduire que le législateur n'a pas considéré ces avantages comme des avantages sociaux relevant de l'application de l'article 33 (C.E., 25 juin 1968, n° 13.049).

L'article 32 du Pacte scolaire a cependant été modifié par l'arrêté royal n° 413 du 29 avril 1986 portant des dispositions relatives au moyen de fonctionnement de l'enseignement de l'État et aux subventions de fonctionnement allouées à l'enseignement subventionné (M.B., 17 mai 1986, p. 7148).

L'objectif poursuivi dans ce texte est la limitation des crédits destinés à couvrir les dépenses relatives au fonctionnement, à l'octroi gratuit des livres et des fournitures scolaires aux élèves soumis à l'obligation scolaire et à l'équipement des institutions d'enseignement relevant de l'enseignement de l'État et de l'enseignement subventionné.

Le texte nouveau de l'article 32, § 1, élinéa 1er n'énumère plus in extenso les divers avantages couverts par les subventions de fonctionnement. Peut-on considérer que les prestations autrefois textuellement énoncées par l'article 32 restent couvertes par ces subventions ou, au contraire, faut-il déduire de la modification apportée à l'article 32 que seuls sont dorénavant couverts « les frais afférents au fonctionnement et à l'équipement de l'établissement ou de l'internaL et à la distribution gratuite de manuels et de fournitures scolaires aux élèves soumis à l'obligation scolaire »?

L'interprétation choisie a une importance capitale puisque le Conseil d'État a estimé que l'inclusion de prestations dans l'article 32 implique ipso facto leur exclusion de l'article 33 (arrêts n° 13.049 du 25 juin 1968 et 11.903 du 23 juin 1966 (sous-entendu)). La nouvelle version, apparemment plus restrictive, de l'article 32 va-t-elle engendrer une compréhension extensive des avantages sociaux de l'article 33? Nous n'osons pas nous avancer à l'heure qu'il est sur ce terrain, mais nous nous contentons de souligner une interprétation qui peut avoir des conséquences fondamentales en la matière.

(64) Voir, depuis lors, la loi du 21 mars 1984 modifiant le régime et le financement de l'inspection médicale scolaire, M.B., 15 avril 1984, p. 4081.

tre qu'il s'agit là d'un avantage social. Si nous acceptons la solution adoptée, conforme d'ailleurs à la jurisprudence antérieure, nous n'en critiquons pas moins le fondement car, comme nous l'avons vu au cours de cette étude, cette circulaire n'a aucune valeur réglementaire. Il semble d'ailleurs contradictoire d'évoquer, dans le même jugement, le caractère évolutif de la notion d'avantages sociaux, notion qui ne peut être cernée par une définition trop précise et restrictive, tout en appliquant une circulaire vieille de trente ans figeant la situation à un moment donné⁶⁵.

2. Garderie du matin et du soir – Surveillance du repas de midi

Les circulaires de 1960 et 1963, comme la jurisprudence antérieure, ont reconnu la qualité d'avantage social aux garderies du matin et aux surveillances du repas de midi⁶⁶.

Les garderies du soir sont, elles, exclues des circulaires mais reconnues par l'arrêt n° 30.027 comme des avantages de nature sociale. Il est curieux de constater que la décision du tribunal d'Hannut se réfère à la circulaire de 1960 pour inclure les garderies du soir dans les avantages sociaux alors même que celle-ci les écarte clairement.

3. Distribution des prix

On déplore ici l'absence totale de motivation de la décision de refuser la qualité d'avantage social à cette prestation. Aucun élément de la circulaire ni aucune jurisprudence ne permet de prendre position. On peut considérer pourtant que la distribution de prix constitue bien un avantage social; dans les faits, il s'agissait d'offrir aux enfants terminant l'école gardienne un jouet, et l'on ne voit pas en quoi ce type de fourniture serait étranger à la notion d'avantage social. On peut d'ailleurs la comparer ou même l'assimiler à la distribution de friandises à la récréation ou à la Saint-Nicolas.

4. Classes de plein air et vacances de neige

Ces deux avantages se voient reconnaître par le tribunal une nature sociale au motif que *«ne pas décider ainsi équivaldrait à anéantir durement l'équilibre qui doit exister entre les deux enseignements, l'égalité qui doit exister entre les enfants des deux réseaux, le choix du père de famille»*.

Pour la première fois, une juridiction se prononce sur ces deux types de prestations que la circulaire de 1960 ne reconnaît d'ailleurs pas comme des avantages

(65) Bien que la décision du tribunal de première instance de Liège du 1^{er} juin 1988 dont s'inspire manifestement le jugement de Huy insiste sur le fait qu'en matière d'accès à la piscine, «la situation n'a guère évolué jusqu'à ce jour» et qu'il n'est pas possible d'admettre que [...] (la commune) se soit trouvée confrontée avec un problème en évolution ou dont les données auraient été ignorées du législateur ou des commentateurs autorisés de la loi».

(66) C.E., n° 10.982, 13.709, 30.005 et 30.027; circulaire du 1^{er} juin 1960, point I, g, et circulaire du 29 novembre 1963, point I, e.

sociaux⁶⁷. La justification avancée est identique à celle retenue par le tribunal civil de Liège pour reconnaître à l'accès à la piscine le caractère d'avantage social⁶⁸.

On constate donc que le juge a fait évoluer la notion, ce qui répond parfaitement au vœu du législateur de 1959 tel qu'étudié ci-avant.

5. Comités scolaires et asbl

A nouveau, en l'absence totale d'une quelconque motivation, le tribunal décide d'exclure les comités scolaires et asbl de la notion d'avantages sociaux, alors qu'il n'est pas contesté que certaines de leurs interventions peuvent être considérées comme des avantages de nature sociale.

Finalement, quelles sont les observations que l'on peut faire à la lecture de cette décision?

- Le tribunal de Huy paraît décider du caractère social ou non de l'avantage «à l'aveuglette», au cas par cas. Nous aurions bien sûr préféré qu'il s'appuie sur un critère général et unique plutôt que d'envisager une à une chaque prestation dans sa spécificité;
- La position du tribunal de Huy à l'égard de la circulaire de 1960 est ambiguë puisque tantôt, il s'y rallie ouvertement en reprenant la solution qu'elle propose (cas de l'accès à la piscine par exemple), tantôt il s'en écarte en adoptant la solution inverse (cas des vacances de neige et classes de plein air); finalement, on a l'impression qu'il ne se réfère à la circulaire en question que dans la mesure où cela répond à son point de vue;
- Cette décision pêche par une absence quasi-totale⁶⁹ de motivation. Le juge nous paraît bien catégorique et péremptoire lorsqu'il affirme que tel avantage présente ou non un caractère social, sans s'appuyer sur un fondement solide;
- Comme éléments positifs de cette décision, on reconnaît tout de même:
 - ° que le juge a choisi de s'écarter de la liste proposée par la circulaire de 1960 en prenant en considération l'évolution sociale;
 - ° que le juge a rappelé le principe d'égalité entre les réseaux, principe qui, on l'a vu, est sous-jacent à l'article 33 et ne doit jamais être oublié;
- On peut craindre qu'à la suite de cette décision du tribunal de première instance de Huy mais surtout à la suite de son extrême médiatisation et de la politisation du débat, les communes, effrayées par le montant des dépenses à engager⁷⁰, renoncent à accorder des avantages sociaux, fuyant par là leurs responsabilités plutôt que de les affronter de face.

N'est-ce pas là une conséquence regrettable?

(67) Circulaire du 1^{er} juin 1960, point III, b. Il est heureux d'observer que le tribunal de Huy n'a pas hésité à s'écarter de cette circulaire.

(68) Jugements des 21 juin 1988 et 25 février 1991 précités.

(69) A l'exception de l'analyse de la problématique de l'accès à la piscine où le juge reprend quasi mot pour mot le raisonnement tenu par le tribunal civil de Liège en date du 21 juin 1988.

(70) La définition étendue des avantages sociaux retenue par le tribunal de Huy représente en effet près de 5% du budget de la ville d'Hannut... Les demandeurs en instance réclament près de trente millions à la ville... Jusqu'où cela peut-il aller?

Les grands perdants ne sont-ils pas les enfants eux-mêmes?

4. CONCLUSIONS ET PERSPECTIVES

Le bref exposé que l'on vient de faire permet de constater que la question des avantages sociaux octroyés par les communes et provinces constitue un problème épineux auquel ni les divers législateurs, ni la jurisprudence n'ont apporté une solution claire et idéale, ce qui présente l'inconvénient majeur d'une insécurité juridique totale pour les autorités locales qui souhaiteraient une définition plus précise.

Peut-on envisager l'intervention de la Communauté française (comme avant elle est intervenue la Communauté flamande) par voie décrétable ou réglementaire, dans le but de définir ce qu'il faut entendre par avantage social? Une réponse *juridique* à un problème éminemment *politique* serait-elle de circonstance? Convient-il de trancher en droit ou plutôt en opportunité?

La question reste ouverte et les mois qui viendront apporteront certainement quelques éléments de réponse.

Toujours est-il que l'article 24, § 4 de la Constitution, qui consacre l'égalité des élèves, enseignants, parents et établissements doit rester à l'esprit: aussi pointue et sensible soit-elle, une définition exhaustive des avantages sociaux n'empêchera pas que, dans un esprit d'égalité, certaines prestations doivent être octroyées à tous⁷¹. Si ce n'est le cas, un recours à la Cour d'arbitrage, dans l'hypothèse où la définition réside dans un *décret*, restera toujours ouvert; de même un recours au Conseil d'Etat pourra être formé s'il s'agit d'un *arrêté de l'Exécutif*.

Ajoutons également que les élèves fréquentant des établissements de l'enseignement communautaire devraient pouvoir bénéficier de ces mêmes avantages, dans l'optique égalitaire de l'article 24, § 4. C'est d'ailleurs ce qui est prévu en Communauté flamande depuis 1991⁷².

Une intervention de la Communauté française soulèverait une seconde difficulté: ne pourrait-on y voir une atteinte illicite à l'autonomie organisationnelle et financière des pouvoirs locaux?

Cette question avait déjà été posée lors de l'adoption du décret flamand du 5 juillet 1989⁷³. Ne convient-il pas de se la poser à nouveau aujourd'hui, alors que nous avons pleinement conscience des enjeux financiers⁷⁴ qui en découlent?

M.A. DELVAUX

(71) A moins que l'on admette l'existence, entre le réseau libre et le réseau officiel subventionné, de différences objectives justifiant un traitement adapté (second alinéa de l'article 24, § 4).

(72) Décret du Conseil flamand du 5 juillet 1989 relatif à l'enseignement, article 16, alinéa 1, M.B., 25 août 1989, p. 1460, err., 3 octobre 1989, p. 16846.

(73) G. Martyn, op. cit., p. 712.

(74) Rappelons que dans de nombreuses communes, l'enseignement communal est de loin le moins développé, avec seulement 10 à 20 % du nombre total d'élèves suivant leur scolarité sur le territoire. L'extension des avantages sociaux aux autres réseaux implique donc une multiplication par 10 ou par 5 des coûts relatifs à l'octroi d'avantages aux élèves.